

Análisis de la Ley 1565 del 31 de julio de 2012

Felipe Aliaga Sáez felipealiaga@usantotomas.edu.co

Cristhian Uribe Mendoza cristhianuribe@usantotomas.edu.co

Ivonne Andrea Robayo Cante ivonnerobayoc@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás-Colombia. Facultad de Sociología.

Nota:

Este texto es un extracto de la ponencia denominada “El imaginario social del emigrante retornado en la política migratoria colombiana”, la cual se presentará en el XII Congreso Nacional de Sociología. Conflicto, paz y región. Universidad de Nariño-Colombia, 21, 22 y 23 de abril de 2016. Forma parte del proyecto: “Imaginarios del retorno a Colombia postconflicto. Posibles escenarios a partir del discurso de refugiados colombianos en Ecuador y en las políticas para el retorno”. FODEIN 2016. Universidad Santo Tomás-Colombia. <https://imaginariosdelretorno.wordpress.com/>

Se envía como insumo a la reunión de conformación de la Mesa Nacional de la Sociedad Civil del Sistema Nacional de Migraciones que se realizará el día 19 de febrero de 2016. Convocada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

Es un primer acercamiento al análisis del imaginario en torno al emigrante retornado en las políticas públicas colombianas; en donde lo que se busca es hacer emerger categorías y conceptos que permitan organizar los significados en relación a campos semánticos que vayan definiendo el propio imaginario. De esta manera observar una primera representación en el texto legal, distinguiendo algunos aspectos relevantes. Para ello, se tomará como referencia la Ley 1565 de 2012.

El artículo 1º de la Ley 1565 de 2012 indica que los retornados deben acogerse a una serie de incentivos aduaneros, tributarios, financieros y de acompañamiento integral orientados a aquellos emigrantes que voluntariamente deseen retornar al país. En este sentido se observa que la Ley no vislumbra las condiciones del país de acogida de la persona migrante, es decir que el retorno debería también consistir en un proceso de intercambio entre los dos territorios nacionales, pudiendo ofrecer acompañamiento para la salida del país de acogida (fundamentalmente a través de los canales diplomáticos). Este aspecto no se clarifica.

El hecho de que los colombianos que viven en el extranjero puedan acogerse por una vez a la ley, según el Art. 2º, deja una laguna sobre la posibilidad de

un nuevo proceso migratorio, ya que de alguna forma la posibilidad de migrar es un proceso que se puede volver a repetir, lo cual se ampara en lo establecido en el Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Artículo 13, que indica: “1.- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2.- Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”. Por lo tanto, no deberían existir limitaciones para que las personas puedan salir y regresar voluntariamente al país, acogiéndose a las disposiciones e incentivos de la Ley.

La acreditación de que la persona haya permanecido por lo menos tres años en el extranjero (Art. 2º, letra a) es una condición excluyente, pues indica implícitamente que el emigrante debe estar casi excluido de su país de origen durante este tiempo. Si bien la ley se sustenta en el hecho que trascurridos tres años el migrante queda por fuera del sistema financiero, también es posible que éste nunca haya estado verdaderamente incluido en el sistema financiero, sanitario, educacional, etc., motivo por el cual se pudo haber ido del país. Esta situación hace que un migrante si considera que antes de esa fecha se ve en condiciones de retornar encuentra una restricción, lo cual no tiene coherencia con la libertad de poder regresar al país en el momento en que libremente se decida o en una circunstancia especial en la cual se perciba que la situación en el país de acogida ha entrado en crisis o que las condiciones de vida ya no permiten mantener un estatus de vida aceptable y se decide regresar. Hay que considerar que un migrante para tomar la decisión de emprender el proceso migratorio ha debido invertir una alta dosis de esfuerzo, ya que la planificación de esto no es fácil, considerando que hay condiciones familiares y económicas que deben ser negociadas.

Creemos que incluir la condición de mayoría de edad (Art. 2º, letra c) de una persona para acogerse a la ley de retorno es un proceso que discrimina flagrantemente a los menores de edad, quienes deberían tener una cobertura legal especial en la ley. De esta manera, se invisibilizan los conflictos que pueden existir en torno a la situación de exclusión que puede afectar a niños y adolescentes que deben encontrar otros caminos burocráticos adicionales a la ley para poder alcanzar un espacio de cobertura.

Consideramos que la cobertura al retorno debería ser un tipo único en donde las personas se acogieran indistintamente a las necesidades que cada quien tenga. Es decir, cada retornado en relación al Art. 1º, puede recibir un acompañamiento integral acorde a sus necesidades. De esta manera es disfuncional dividir en tipologías, ya que habrá retornados que puedan incluso requerir cobertura que pueden estar presente en los cuatro tipos de retorno que diferencia la actual ley.

En cuanto a la conceptualización de los tipos de retorno, consideramos que hay algunas distorsiones en la definición del mismo, por ejemplo, en el caso del “Retorno Solidario”, que se dirige a las víctimas del conflicto, y aquellos que obtengan la calificación como pobres de solemnidad. La definición de solidaridad no queda claramente definida en este contexto, sin embargo, si seguimos la definición de la D.L.E., en cuanto “Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros” o “Modo de derecho u obligación *in solidum*”. En este sentido queda de más otorgar esta clasificación a un proceso que se debería dar *sine que non* en cualquier forma de retorno. De esta forma si se quiere otorgar un adjetivo al retorno en estas condiciones particulares se debería hablar de “reivindicación”, en cuanto “Reclamar o recuperar alguien lo que por razón de dominio, cuasi dominio u otro le pertenece” (DEL, 2016). La ley tampoco es explícita en cuanto a la noción de “pobres de solemnidad”. De alguna manera esta condición no debería estar ni siquiera mencionada, ya que es una condición muy difícil de establecer y de justificar y desde nuestro punto de vista condiciona a la persona migrante a tener que autoclasificarse en esta situación si desea acogerse a este tipo de retorno.

En cuanto a segundo tipo de retorno, denominado “humanitario o por causa especial”, expresa una condición que el retorno tiene por añadidura en todo su sentido del proceso migratorio, es decir, el retorno es una condición humanitaria, en consideración de la persona y su derecho humano de salir y entrar a su país como lo indica el Art. 13 de la Declaración de los Derechos Humanos, mencionado anteriormente. De esta forma creemos que diferenciar y especificar este tipo de retorno no tendría lógica; además lo asocia con fuerza mayor o causas especiales, no se clarifica qué se entiende por “fuerza mayor”, siendo un concepto ambiguo, ya que siguiendo la definición de la DLE, se podría asociar a la definición de “fuerza que procede de la voluntad de un tercero”. En este sentido utilizado en el Derecho, se tendría que pensar que en múltiples ocasiones el tercero pueden ser entidades o instituciones que son muy difíciles de identificar. Poner como condición que el retorno se deba a una decisión de fuerza mayor no tiene desde nuestra perspectiva relevancia dado que el mismo hecho del retorno ya es una fuerza mayor por sí misma.

En cuanto a las causas especiales, como otra condición de este tipo de retorno, tampoco logra una categorización o unos indicadores que realmente se puedan verificar con nitidez, ya que al definir “aquellas causas que pongan en riesgo su integridad física, social, económica o personal y/o la de sus familiares, así como el abandono o muerte de familiares radicados con él en el exterior”, quedan varias lagunas conceptuales, en donde por ejemplo, el riesgo de integridad social ¿cómo se define lo social? O la integridad personal, sin duda se podría alimentar este concepto desde diferentes perspectivas disciplinarias que nos podrían ofrecer un abanico de riesgos y de las procedencias de los mismos que alcanzaría un nivel de complejidad y pluralidad de la interpretación

que quizás el Comité que tenga que valorar esta condición podría verse enfrentado a una ruta abierta de decenas de posibilidades; ya que por otro lado la integridad física no estaría contenida en la personal, o la social y económica también podrían ser un mismo campo de conflicto. También queda un limbo en cuanto a que los menores de edad no pueden acogerse a esta ley, pero sí una persona que sufre “el abandono o muerte de familiares radicados con él en el exterior”, lo cual plantea una interrogante frente a un menor que se queda solo y debe encontrar otras rutas de protección, lo cual hace que el procedimiento legal sea aún más engorroso y problemático para un menor que posiblemente esté enfrentando una situación traumática que debería ser remediada con la máxima urgencia.

Sobre la tercera tipología del “Retorno laboral”, también es una condición que innecesariamente está diferenciada, ya que es por una cuestión obvia que sea cual sea el motivo del retorno, la persona tiene que obtener ingresos económicos a través de la obtención de un trabajo, de esta manera es una obviedad que quien retorna deberá hacer uno de lo que este tipo identifica “capacidades, saberes, oficios y experiencias de carácter laboral adquiridas en el exterior y en Colombia”.

En relación al último tipo, el “Retorno productivo” también debería ser un proceso de apoyo permanente y abierto en relación a quienes lo soliciten y con unos criterios flexibles en relación a las ideas que se postulan. La intención es que cualquier colombiano retornado pueda cofinanciar “proyectos productivos vinculados al plan de desarrollo de su departamento y/o municipio de reasentamiento, con sus propios recursos o subvenciones de acogida migratoria”.

Aunque la legislación colombiana reconoce la existencia de distintos tipos de retorno, los incentivos parecen dirigirse exclusivamente a aquellos migrantes que son “deseables socialmente”, esto es, que no tienen condenas vigentes en Colombia o en exterior, o que pueden brindar algún tipo de contribución intelectual o económica al país. Este es el caso de las exenciones en materia tributaria y del pago de los derechos de importación que graven el ingreso al país (artículo 5). Este incentivo resulta razonable para los retornados que cuentan con recursos económicos, lo cual no corresponde a la realidad de los “migrantes fracasados”, aquellos que se encuentran fuera del país en situación de inadaptación, precariedad laboral, etc. (Egea y Rodríguez, 2005).

De esta forma, consideramos que los incentivos al retorno deberían ser transversales a cualquier persona, sin diferenciar condición, prestando los apoyos en relación a necesidades diferenciadas, atendiendo y facilitando los diferentes accesos a información, agilizando las gestiones, asesorando en la búsqueda de mecanismos que permitan solucionar las situaciones apremiantes de cualquier persona que busque su ubicación en el territorio nacional.

En cuanto a lo que indica el Art. 4º en relación a incentivos y acompañamiento integral a los tipos de retorno, no se debería hacer distinción en los tipos de retorno, y la apuesta política debería ser más contundente en relación al ofrecimiento que plantea la ley, ya que ésta señala que debería haber un Plan de Retorno Solidario (en el caso del retorno solidario), que permita brindar las herramientas para “facilitar” una serie de accesos. Sin embargo, más que esto se debería “asegurar” el acceso a lo que indica la ley, “servicios de salud y adquisición de vivienda, capacitaciones a nivel laboral, así como de asistencia social mediante asesorías jurídicas y psicológicas”. El estado en este caso no actúa con un garante de derechos, sino simplemente como un facilitador.

La ley indica que en relación al retorno humanitario y/o por causa especial el Gobierno “deberá diseñar programas de apoyo con acompañamiento que permitan atender y eliminar la situación de riesgo del inmigrante y su vinculación en la gestión del desarrollo departamental y/o municipal de su lugar de reasentamiento”, es importante destacar la confusión que genera la terminología empleada en cuanto este párrafo se refiere al “inmigrante” no al retornado, lo que en el sentido teórico de la discusión en torno a los migrantes hace referencia a una persona que proviene de un país del cual es su origen y Colombia en este caso sería el país de llegada o de “acogida”. Estos programas de apoyo son necesarios para cualquier retornado ya que son diversas las dimensiones del riesgo, como bien lo mencionábamos anteriormente.

En relación al retorno laboral, la ley indica que “las instituciones educativas del nivel universitario o tecnológico reconocidas y validadas en Colombia, **podrán** emplear a los colombianos que retornen...”. En otra frase indica “**podrán** acceder a orientación ocupacional y capacitación...”; también defendiendo la idea que estas características deben ser transversales, es importante constatar que la ley establece estas cuestiones como posibilidades y no como apuestas de implementación de sistemas que busquen asegurar el empleo o la formación o al menos crear programas de incentivos que lo faciliten.

Lo anterior, se vincula con la expedición de un plan para proyectos productivos, en relación al retorno en esta materia”, lo cual también deja abierta la exclusión a quienes no se reconocieron en esta tipología, reiteramos la postura de que se deberían abrir procesos transversales a la población retornada que permitan acceder a programas de apoyo a iniciativas productivas con un nivel de facilidad mayor, de la misma forma los créditos.

De acuerdo con la ley 1565 de 2012, el migrante es un individuo vinculado a los procesos del retorno, pero no se tiene en cuenta a sus familiares que presentan las mismas condiciones. Si bien el artículo 8º hace referencia a los incentivos frente a las cajas de compensación familiar, la presente ley no aclara cómo será el manejo del núcleo familiar del individuo que desee retornar.

Por otra parte, la legislación colombiana en materia de migración señala en primera instancia que las instituciones deben generar:

Las herramientas necesarias para velar por el ejercicio de sus derechos, por medio de acciones para facilitar el acceso a servicios de salud y vivienda, capacitaciones a nivel laboral, desarrollo de emprendimientos y acceso a crédito para proyectos productivos, creación de exenciones tributarias y estímulos impositivos y aduaneros, así como de asistencia social mediante asesorías jurídicas y apoyo psicológico para los migrantes y su núcleo familia (ley N°1465, 2011).

Finalizando el artículo 8° vuelve a enfatizar en que las entidades públicas generarán mecanismos que faciliten un plan de promoción de empleo e incorporación social de los colombianos que retornen y a sus familiares para facilitar su inserción en el mercado laboral.

Teniendo en cuenta estas dos leyes, hay una diferencia clara acerca de la familia, es decir, en la ley 1465 de 2011 en el artículo 8° sobre el Plan retorno, hace una referencia del apoyo tanto al individuo como a su núcleo familiar en la etapa de retorno y resocialización al país de origen con apoyo jurídico, psicológico, salud, social y económico. Mientras que la ley 1565 de 2012 toma a la familia solo en una categoría de retornado y refiere a la caja de compensación familiar la cual, no especifica cómo es su funcionamiento y de qué manera beneficia al retornado. Por lo tanto la familia del retornado pasa a un plano rezagado o es tenida en cuenta como un caso aparte dejándolo fuera del plan de retorno del emigrante que sale del país.

Podemos concluir que a través de la ley el imaginario que se va construyendo del colombiano retornado, lo podemos definir como un imaginario de disipación del ser migrante, que no plantea una integralidad en el trato a una persona que, libremente o voluntariamente acogiéndose a los Derechos Humanos, regresa a su país de origen. El imaginario se compone por una serie de representaciones atomizadas, es decir, una persona que se enfrenta a opciones de retorno que no están armonizadas y coordinadas estratégicamente; se describe a una persona que quizás deba decantarse por la opción “más rentable” ya sea en términos políticos o económicos. La representación del retorno aparece fragmentada y burocratizada en un nivel que puede generar efectos de exclusión y de dificultad administrativa; asigna adjetivos y contenidos que no se justifican en la mayoría de los casos.